

研究会報告

民事手続判例研究会

商標権の共有者の1人が当該商標登録の無効審決について
単独で取消訴訟を提起することの可否

最二小判平14年4月22日、平成13年（行ヒ）第142号審決取消請求事件、破棄差戻。民
集56巻2号348頁、判例時報1779号81頁、判例タイムズ1087号89頁

秦 公正

事 実

株式会社レバンテ（以下「訴外会社」という。）は、平成4年12月17日、「ETNI-ES」の欧文字を横書きした商標につき、指定商品を商標法施行令別表第25類洋服等として商標登録出願をし、同商標は、平成8年1月31日、設定登録された（登録第3116038号。以下「本件登録商標」という。）。本件登録商標に係る商標権は、訴外会社からX（株式会社コマリョー、原告、上告人）に対し一部移転され、平成11年1月21日、その旨の登録がされ、以後、Xと訴外会社は、上記商標権を共有していた。

Y（ピエール・アンドレ セニゼルゲ、被告、被上告人）は、平成11年8月20日、X及び訴外会社を被請求人として、本件登録商標に係る商標登録を無効にすることについて、審判請求した。

特許庁は、平成12年10月26日、上記審判事件につき、商標法4条1項19号該当を理由として、本件登録商標に係る商標登録を無効にすべき旨の審決をした。

そこで、Xが単独で上記審決の取消を請求したのが本件である。

（原審の判断）原審東京高判平成13年2月26日は、次の通り判断して、本件訴えを却下した。

「共有に係る商標権につき、商標登録を無効にすべき旨の審決（以下「無効審決」という。）の取消しを求める訴えは、共有者の有する一個の権利の存否を決めるものとして、合一に確定する必要がある、固有必要的共同訴訟である。商標法は、商標登録を受ける権利又は商標権の共有者中に権利の取得又は存続の意欲を失った者がいる場合には、一個の商標権全体について、その取得又は存続ができなくともやむを得ないとしているから（商標法56条1項の準用する特許法132条3項

等)、無効審決に対する取消訴訟の場合に同様の扱いをすることが不合理とはいえない。

訴外会社に対しても、X に対するのと同時期に審決の謄本の送達がされたものと推認されるところ、訴外会社が訴えを提起しておらず、出訴期間を経過したから、上告人のみの提起に係る本件訴えは、不適法である。」

(上告理由)

X は、①従来最高裁判決は、拒絶査定不服審判に関する判断であって、無効審判の審決を対象とする本事件にはあてはまらないこと、②特許法132条3項の規定は審判に関する規定であって、審決取消訴訟については、法は明確な規定を置いていないこと、③特許権(あるいは商標権)の共有は、民法の共有関係と異ならないから、民法252条の保存行為として単独で審決取消訴訟を提起することができることと解すべきであること、④審決取消訴訟は商標権の付与の可否を直接的に決する手続ではないこと、⑤単独で訴訟の提起を認めても他の共有者の不利益にはならないこと。逆に固有必要的共同訴訟と解すると、商標を使用しており、右審決の結果により重大な不利益を受ける共有者も、単独では訴訟を提起できないという不利益を生じること、などを理由に上告した。

判 旨一破棄差戻一

「商標登録出願により生じた権利が共有に係る場合において、同権利について審判を請求するときは、共有者の全員が共同してしなければならないとされているが(商標法56条1項の準用する特許法132条3項)、これは、共有者が有することとなる一つの商標権を取得するについては共有者全員の意思の合致を要求したものである。これに対し、いったん商標権の設定登録がされた後は、商標権の共有者は、持分の譲渡や専用実施権の設定等の処分については他の共有者の同意を必要とするものの、他の共有者の同意を得ないで登録商標を使用することができる(商標法35条の準用する特許法73条)。

ところで、いったん登録された商標権について商標登録の無効審決がされた場合に、これに対する取消訴訟を提起することなく出訴期間を経過したときは、商標権が初めから存在しなかったことになり、登録商標を排他的に使用する権利が遡及的に消滅するものとされている(商標法46条の2)。したがって、上記取消訴訟の提起は、商標権の消滅を防ぐ保存行為に当たるから、商標権の共有者の1人が単独でもすることができるものと解される。そして、商標権の共有者の1人が単独で上記取消訴訟を提起することができるとしても、訴えを提起しなかった共

有者の権利を害することはない。

無効審判は、商標権の消滅後においても請求することができるとされており（商標法46条2項）、商標権の設定登録から長期経過した後に他の共有者が所在不明等の事態に陥る場合や、また、共有に係る商標権に対する共有者それぞれの利益や関心の状況が異なることからすれば、訴訟提起について他の共有者の協力が得られない場合なども考えられるところ、このような場合に、共有に係る商標登録の無効審決に対する取消訴訟が固有必要的共同訴訟であると解して、共有者の1人が単独で提起した訴えは不適法であるとする、出訴期間の満了と同時に無効審決が確定し、商標権が初めから存在しなかったこととなり、不当な結果となり兼ねない。

商標権の共有者の1人が単独で無効審決の取消訴訟を提起できると解しても、その訴訟で請求認容の判決が確定した場合には、その取消しの効力は他の共有者にも及び（行政事件訴訟法32条1項）、再度、特許庁で共有者全員との関係で審判手続が行われることになる（商標法63条2項の準用する特許法181条2項）。他方、その訴訟で請求棄却の判決が確定した場合には、他の共有者の出訴期間の満了により、無効審決が確定し、権利は初めから存在しなかったものとみなされることになる（商標法46条の2）。いずれの場合にも、合一確定の要請に反する事態は生じない。さらに、各共有者が共同して又は各別に取消訴訟を提起した場合には、これらの訴訟は、類似必要的共同訴訟に当たると解すべきであるから、併合の上審理判断されることになり、合一確定の要請は充たされる。

以上説示したところによれば、商標権の共有者の1人は、共有にかかる商標登録の無効審決がされたときは、単独で無効審決の取消訴訟を提起することができると解するのが相当である。」

評釈—判旨賛成—

本判決には、理論的にいくつかの点で疑問があるが、結論として共有者の単独での審決取消訴訟の提起を認めたことは妥当であると考ええる。

本判決は、いわゆる当事者系の商標登録無効審決取消訴訟において、商標権の共有者の1人が単独で審決取消訴訟を提起できると判断した初めての最高裁判例である。従来、いわゆる査定系の審決取消訴訟においては、これを固有必要的共同訴訟であるとするのが最高裁判例であった（最一小判昭和36年8月31日、最一小判昭和55年1月18日、最一小判平成7年3月7日）。しかしながら、本件では、これまでの査定系の最高裁判所判決の事例とは事案が異なると判断し、共有者の1人が単独で訴訟提起を認める結論を導いた。

一 従来の裁判例

本件は、商標権の共有が問題となった事件であるが、特許権、実用新案権、意匠権の共有についても同種の問題がある。ここでは、これらすべてを一まとめで取り扱う。また、従来からあまり意識されていなかったが、当事者系と査定系の審決取消訴訟に分けることが有意義であると思われるので、両者を区別して扱うことにする。

(一) 査定系の審決取消訴訟

査定系の審決取消訴訟においては、これを固有必要的共同訴訟と解するのが最高裁判所の一貫した立場であるが、下級裁判所の中には、共有者の単独での審決取消訴訟の提起を認めたものもある。

①東京高判昭和35年4月7日(行裁例集11巻4号1012頁)、②最判昭和36年8月31日(民集15巻7号2040頁①の上級審)は、実用新案登録の拒絶査定不服審判不成立審決に対する審決取消訴訟で、共同出願人の1人が提起した訴えを不適法として却下した。また、同じく実用新案に関する事件で、③東京高判昭和51年12月1日(無体裁集8巻2号454頁)及びその上級審である④最判昭和55年1月18日(判時956号50頁)も、共有者全員で提起することを要する必要的共同訴訟であると判示した。なお、①②事件、③④事件は、ともに出願人名義変更届が出訴期間内に特許庁に届出られなかった事例であった。さらに、⑤東京高判平成5年10月27日(判例工業所有権法〔第2期版〕1253の16頁)、最高裁判所の判例である⑥最判平成7年3月7日(民集49巻3号944頁)も、それまでの最高裁判例同様に、共有者の単独での訴訟提起を否定し、いわゆる固有必要的共同訴訟であると判断している。

他方で、⑦東京高判昭和50年4月24日(無体裁集7巻1号97頁)、⑧東京高判平成6年1月27日(判時1502号137頁⑥判例の原審)は、実用新案に関する査定系の事件で、共同出願人の1人が単独で審決取消訴訟を提起することを認めた。

(二) 当事者系の審決取消訴訟

いわゆる当事者系の事件では、意匠登録無効審決に対する取消訴訟である⑨東京高判昭和33年6月17日(行裁例集9巻6号1182頁)及び特許登録無効審決の取消訴訟につき、⑩東京高判昭和43年2月27日(判タ221号148頁)が、それぞれ単独での訴訟提起を不適法として却下した。

判例の中には、特許権あるいは特許の共有の実体法上の性格を重視して、結論を導いたものが見受けられる。⑦判例は、実用新案権の共有の性質は、民法上の共有に属すると解されるとした上で、審決取消訴訟の提起は持分権に基づく保存行為として共有者単独での訴訟の提起を肯定した。これに対し、⑩判例は、特許

権の対象である発明は、常に完成された一個の技術的思想の創作でなければならぬとして、特許権が共有に属する場合には、その有効無効は常に当事者全員につき画一的に確定されるべきものであり、固有必要的共同訴訟の範疇に属するものであるとしている。

また、審決取消訴訟の性格から固有必要的共同訴訟にあたることとした判例がある。⑥判例は、実用新案登録の拒絶査定不服審判不成立審決に対する審決取消訴訟における審決の違法性の有無の判断は共有者全員の有する一個の権利の成否を決めるものであって、右審決を取り消すか否かは共有者全員につき合一に確定する必要があることを理由として、固有必要的共同訴訟であると判断した。

さらに、特許権あるいは特許権の共有の実体法上の性格のみならず、審決取消訴訟の性格、訴訟手続上の観点から訴訟共同の必要性の有無を判断するアプローチをとる判例がある。

⑧判例は、共有に係る実用新案権の実体的な性格は、合有ではなく民法の定める共有であると解した上で、審決取消訴訟は、審決の適否を通じて権利付与の可否の判断の適否を間接的に統制する制度であり、それゆえに、これを固有必要的共同訴訟と解する理由はないし、仮に共有者の1人に単独で訴訟を提起させたとしても判決が区々になる可能性はなく、かえってこれを固有必要的共同訴訟と解すると他の共有者が行方不明の場合や提訴に反対する場合には、提訴を望む当事者にとって不都合になると判断して、共有者単独での提訴を認めた。本判決もこのアプローチをとるものである。

その他、②、④判例は、合一確定の必要性のみから固有必要的共同訴訟とする。

二 従来の学説

本評釈では、従来の学説の分類に従い、商標権、特許権の事件など区別せずにすべてまとめることとし、当事者系と査定系の区別もしないものとして扱う。

（一）固有必要的共同訴訟説

共有者の提起する審決取消訴訟は、固有必要的共同訴訟であり、共有者の1人が提起した訴訟は不適法であるとする説（五十部豊久「判研」ジュリスト332号126頁〔1965〕、高林龍「判批」ジュリスト1071号105頁〔1995〕参照）。

（二）保存行為説

共有者の提起する審決取消訴訟は、固有必要的共同訴訟ではなく、共有者の1人が保存行為として提起することができるとする説（村松俊夫「判批」別冊ジュリスト特許判例百選〔第1版〕115頁、吉井参也「判批」別冊ジュリスト特許判例百選〔第2版〕125頁、中山信弘『工業所有権法上』（弘文堂、第2版増補版、2000）278頁）。

(三) 民訴法40条 (旧62条) 類推説

審判手続と審決取消訴訟との関係を第1審と控訴審の関係に類似したものと解し、民事訴訟法40条を類推適用することを主張する説(小室直人「審判手続と審決取消訴訟手続の関係」石黒＝馬瀬還暦記念『工業所有権法の諸問題』〔法律文化社、1972〕302頁)。

三 検討

(一) 問題の所在

特許法132条3項は、「特許権又は特許を受ける権利の共有者がその共有に係る権利について審判を請求するときは、共有者の全員が共同して請求しなければならない。」と規定する(いわゆる講学上の固有必要的共同審判)。商標法56条が上記規定を準用しているため、商標権の共有の場合にも同じことがあてはまる。それゆえに、特許法132条3項の規定により、共有者の全員により共同してなされなかった審判請求は不適法として却下される。

ところが、審判請求を経た上、そこで出された審決を不服として特許権等の共有者が起こす審決取消訴訟については、これが訴訟共同を必要とするか否か、つまり、固有必要的共同訴訟であるか否かについて、特許法は何らの規定も置いていない。

したがって、この点をどのように解釈するかが問題となる。

(二) 合一確定の必要性

そもそも本件のような審決取消訴訟において合一確定の必要性が存在するか否かが問題となりうるが、この点について争われた裁判例は存在していない。学説でも当然に合一確定の必要性があるものとして扱われている。

(三) 訴訟共同の必要性

1. 特許権の共有の実体上の性質

特許権とは「特許発明」を、業として実施しうる絶対的な排他的独占権であり、その発明とは、自然法則を利用した技術的思想の「創作」のことであるとされる(中山・前掲書96頁以下)。

民法264条の規定によれば、民法の共有の規定は、法令に別段の定めがないときには、所有権以外の財産権にも準用されることになっている。したがって、特許権の共有の場合には、まず特許法の共有の規定が適用され、特許法に定めのないときは、民法の規定が準用される。

特許法は、特許権の共有に関して、民法とは異なる規定を設けている。すなわち、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡し、又はその持分を目的として質権を設定することはできず(特許法73条1項)、その特許権に

について専用実施権を設定し、又は他人に通常実施権を許諾することができない（同法73条3項）。他方で、各共有者は、契約で別段の定めをした場合を除き、他の共有者の同意を得ないでその特許発明の実施をすることができる（同法73条2項）と規定している。

特許権の共有の実体法上の性格についての学説の理解は分かれている。既述のように、特許権の持分の譲渡や専用実施権などの設定については他の共有者の同意を必要とするとされている（特許法73条1項、3項）。この点から形式的に判断して、特許権の共有の性質は民法の共有ではなく合有的性格が強い共有であるとする見解がある（紋谷暢男『無体財産権法概論』（有斐閣、補訂第2版、2003）69頁、盛岡一夫『工業所有権概説』（法学書院、第2版、1997）50頁）。

一方、特許権の共有が合有あるいは合有的性格を有するとされることに対する疑問もある（中山・前掲書304頁以下）。この見解によれば、特許権の持分の譲渡や専用実施権の設定等に関して制限がなされているのは、特許権の共有者は特許の対象となる発明を持分に関係なく自由に実施できるので、他の共有者は、自己の競争者として存在しうることになり、共有の相手が誰であるかは極めて重要な要素となるので、自己の関与しない方法で第三者が共有関係に入ってくるのを阻止できるようにするため、という無体財産権の特殊性に由来するものであるとされる。そこで、この見解は、特許権の共有は、組合財産や相続財産等のように、共同目的が存在するために譲渡や分割等に団体的制約を受けている共同所有の形態である合有とは性格が異なるとするのである。

2. 民事訴訟法の理論

さて、上記のような財産権の実体法の性格だけを重視して、訴訟共同の必要性を判断するべきであろうか。

伝統的な民事訴訟法の理論は訴訟共同の必要性の有無の判断に際し、問題となる訴訟物たる権利または法律関係の実体法上の性質を重視してきた（管理処分権説）。この説によれば、訴訟共同が必要になる訴訟とは、ある財産権又はこれについての管理処分権能が数人に合有的に帰属している事件のことを指すとされる（兼子一『民事訴訟法体系』（酒井書店、増訂版、1965）384頁）。すなわち、いわゆる総有あるいは合有の場合は、訴訟共同の必要があるとされ、民法上の共有の場合には、単独での訴訟提起が可能となる。そこで、特許権の共有は合有である、つまり、管理処分権能が特許権の共有者の全員に帰属していると考え、審決取消訴訟の提起も共有者全員で起こさなければならないということになる。

しかしながら、管理処分権説では、①共同訴訟人となる者が1人でも欠けると、その訴えは不適法となる、②行方不明の者がいる場合にも、提訴が不可能になることなどが批判され、このような不都合を回避するため、判例・通説ともに

固有必要的共同訴訟の範囲を縮小させ、個別的解決を目指す方向にあった。

その後の民事訴訟法の学説の大勢は、訴訟共同の必要性の有無を実体法的観点だけでなく訴訟法的な観点も加えて決定しようとする点で一致している。ただし、その方向は、大きく 2 つに分かれている。1 つは、実体法的観点をあまり重視せず、紛争の統一的解決を重視して、訴訟共同の必要とする訴訟の範囲を広げる見解である（五十部豊久「必要的共同訴訟と 2 つの紛争類型」民事訴訟雑誌 12 号 165 頁（1966））。そして、この見解は、その主な理由を、①共有者の 1 部のみを相手として勝訴しても、紛争は完全に解決されない、②被告が何度も応訴の負担を強いられる、③共同所有関係において、訴訟の帰結は共同所有者全員の利害に関わる、などとしている（五十部・前掲 165 頁・188 頁）。2 つ目は、訴訟共同の要否は、訴訟法的な考慮をも加味して決定すべきであるが、原則はあくまでも当事者の実体法上の地位に置くべきであるとし、訴訟共同を必要とする立場に批判的な説である（福永有利「共同所有関係と固有必要的共同訴訟」民事訴訟雑誌 21 号 1 頁（1975））。この見解は、①共有者の 1 人について紛争が解決されれば、他の者もこれに従うのが普通である、②被告の数度の応訴の負担については被告側で追加的共同訴訟をすれば避けられる、などと反論している。

私見は、四、結論で後述するが、訴訟共同の必要があるか否かの判断は、対象となる財産権の実体的な性格からだけではなく、訴訟法的な観点からの検討も必要であると考えるので、本判決についても、以下、訴訟法的な観点からの検討を行うことにする。

3. 訴訟法上の観点

(1) 矛盾判断の可能性

本判決は、共有者の単独での訴訟提起を認めたとしても、合一確定の要請に反する可能性はないとしているが果たしてその通りか。これを考えるにあたっては、審決取消判決の判決効の及ぶ主観的範囲、審決の効力、取消訴訟の提起と確定遮断効などを理論的にどのように理解するのが問題となる。すでに、これらの点に関しては、平成 7 年の最高裁判決（上記⑥事件）及び本判決についての評釈等で詳しく検討がなされており、本評釈はそれらの文献に負うところが大きい。

まず、本判決は、単独訴訟の提起を認め、共有者の 1 人が勝訴判決を得た場合には、審決取消判決の効力は、行政事件訴訟法 32 条 1 項の規定により、他の共有者にも及ぶとする。しかし、行政法学者の間では、行政事件訴訟法 32 条 1 項に規定する第三者とは、訴訟に関与していないにもかかわらず取消判決の効力（形成力、拘束力）が及ぶために権利を害される者であり、訴訟参加（行訴法 22 条）、第三者再審の訴え（行訴法 34 条）により救済することが必要な第三者を指す（杉本

良吉「行政事件訴訟法の解説〔二〕」法曹時報15巻4号531頁、502頁、538頁〔1963〕とされ、取消判決によって権利を害されることのない他の共有者に対し、第三者効が及ぶことを立法者は考えていなかったと理解されている（園部逸男編『注解行政事件訴訟法』〔有斐閣、1989〕402頁〔村上敬一執筆〕）。この点につき本判決は何らの判断も示さなかった。他の共有者にも取消判決の効力が及ぶとした上で、別の共有者が審決取消訴訟を同時に提起していた場合には、各別に起こした訴訟は類似必要的共同訴訟であると解され、併合の上審理されるので合一確定に反する事態は生じないと判示する。しかしながら、この判示に対しては、学説の一部から、特許法には商法105条のような併合強制の規定が存在していないため判決が矛盾抵触する可能性がありうるということが指摘されている（潮見久雄「判研」法学協会雑誌114巻3号349頁〔1997〕）。また、この者が請求を放棄した場合には、判断が矛盾する可能性が存在することになる。

上記以外にも、単独での訴訟提起により他の共有者の審決の確定は遮断されないと理解した場合には、他の者に対する審決の効力をどのように考えるかによって、矛盾判断の可能性が出てくる。つまり、提訴しなかった者については出訴期間の満了により審決が確定し、もし、その審決に実質的確定力が生じると考えると、取消判決の第三者効と矛盾する判断が生じるとする指摘がなされている（潮見・前掲349頁）。

ただし、請求認容による取消判決の第三者効は請求棄却判決に優先するとする説（谷口安平「共有関係と共同訴訟」三ヶ月＝中野＝竹下編『新版・民事訴訟法演習2』〔有斐閣、1983〕29頁）に従えば、判決の矛盾・抵触が生じる恐れはない。しかしながら、このように考えると取消判決の第三者効が常に優先することになり、そもそも初めから判決の矛盾・抵触という問題は考えなくてもよいことになる（潮見・前掲355頁注〔9〕）。

本判決は、従来から学説上で問題となっている、共有者の1人が単独で訴訟を提起する行為が他の共有者に対する審決の確定を遮断するか、また、確定した審決にはいかなる効力が生じるのか、取消判決の第三者効と審決の効力とはどのような関係に立つのかなどの点については、何も判断をしていない。

他方、共有者の1人が起こした審決取消訴訟について請求棄却判決が確定した場合については、他の共有者の出訴期間の満了により、無効審決が確定し、権利は初めから存在しなかったものとみなされる（商標法46条の2）ので、合一確定の要請に反することはないと判示している。

以上の単独訴訟説（本判決）とは違い、固有必要的共同訴訟説を採れば、矛盾する判決の可能性はない。

(2) 他の共有者を害することにならないのか

本判例は、「商標権の共有者の 1 人が単独で上記取消訴訟を提起できるとしても、訴え提起をしなかった共有者の権利を害することはない。」と判示する。本判決の立場は、次のように理解できる。仮に、取消訴訟を提起した者に対して、請求を棄却する判決がなされ、これが確定し、結果的に商標登録が無効であることを争えなくなった（商標権が初めからなかったことになる）としても、残りの訴えを提起しなかった他の共有者については、出訴期間が満了していることにより審決が確定し、同じく商標権が初めから存在しなかったとされる（商標法46条の2）ことには変わりがないので、訴えを提起しなかった以上に権利を害されることはない（高部眞規子・ジュリスト1233号122頁〔2002〕）。また、他方で、取消判決が出されたときには、商標権が遡及的に消滅する可能性がなくなることもありえるので（再度、特許庁で共有者全員との関係で審判手続が行われることになる。商標法63条2項の準用する特許法181条2項）、他の共有者を害する結果にはならないと理解しているものと思われる。

(3) 当事者の不都合

単独での訴訟提起を認めた場合、訴訟が複数生じる事態が想定され、被告が過重な応訴の負担を強いられる可能性がある。既述の通り、併合を強制する規定がないので、よりいっそうこの点が懸念される。本判例は、併合されることを当然のことと考えているためか、この点について何も触れていない。

共有者の 1 人による審決取消訴訟の提起を認めない固有必要的共同訴訟説に立った場合には、本判例も指摘しているように、共有者の一部の者が所在不明の場合や提訴に反対する者がいる場合に、提訴を望む共有者が提訴できないという事態を生ずる。その結果、共有者の 1 人が起こした取消訴訟については当事者適格を欠くために訴え却下判決がなされ、その判決が確定することで無効審決が確定し、商標権が初めから存在しなかったこととなる（商標法46条の2）。

四 結 論

本判決が結論として、商標権の共有者の 1 人が単独での審決取消訴訟を提起することを認めたことは、賛成である。

商標権の共有に関する事件が、固有必要的共同訴訟になるかそうでないかは、ただ単に形式的に商標権の共有の実体法上の性質からのみ判断することはできない。商標法の準用する特許法73条1項及び3項を形式的に読めば、特許権の譲渡、質権の設定、専用実施権・通常実施権の許諾をするには共有者全員の同意を必要とすると規定しているので、特許権の管理処分権が共有者の全員に属しているようにもとれる。しかし、このような規定を設けた特許法の趣旨は、特許権者

は自ら商標の全部を実施することができる（特許法73条2項）ので、共有者にどのような者になるのかによって各自が大きな影響を受けることになり、特許権の処分等について共有者全員の同意を必要とすることにした点にある。つまり、無体財産権の特殊性から、譲渡や質権設定などの制限を受けていると考えるべきである。したがって、特許権の共有の実体的性格は、いわゆる合有とされる分割前の相続財産や組合財産とは明らかに異なる。このように考えると、権利の管理処分権能が共有者の全員に帰属していることだけをもって、固有必要的共同訴訟と考えるのは早計である。

すでに指摘されているように、管理処分権説のような形式的な割り切り方をすれば、共有者の一部の者が所在不明に陥っている場合や提訴に反対する場合には、提訴を望む共有者が訴えを提起できなくなるという事態も生じる。したがって、訴訟共同の必要があるか否かは、事件の対象となる共有の実体法上の性質のみならず、単独訴訟を認めることによって、矛盾した判決が生じる恐れがないか、他の共有者を害することにならないか、応訴する被告の負担にならないかなどの訴訟法的な観点をも検討した上で判断すべき事柄であるとする。この点、本判決が上記のような検討をした上で、結論を導いている点では首肯できる。

そこで、単独で取消訴訟の提起を認めることによって判決が区々になる可能性はないか。請求認容判決が出された場合、当該取消判決の効力は、行政事件訴訟法32条1項の規定にしたがって、他の共有者にも及ぶと考える。この見解に立った上で、各共有者が各別に訴訟を提起した場合を考えると、請求認容判決の第三者効と請求棄却判決の既判力が矛盾・抵触する可能性は否めない。しかし、本判決は本件を類似必要的共同訴訟であると解するので、併合の上、審理判断されることになり矛盾した判決は避けられる。特許法には、商法105条のような併合を強制する規定は存在していないので、判決が区々になる可能性は依然として残っているとの批判もあるが、審決取消訴訟は東京高等裁判所の専属管轄とされているので、裁判所としては比較的容易に併合をすることができるし、各共有者により各別に起こされた訴訟のいずれにおいても被告は同一人物であるのだから、被告から裁判所に対し併合を求める申立てがなされることも十分に期待できるので、裁判所が別々に訴訟が係属していることに気づかずに区々の判決を言い渡してしまう事態はほとんど起こりえないと思われる。

既述の通り、一部の学者からは、単独での訴訟提起を認めたとしても、他の共有者に対しては、出訴期間の満了により審決が確定し、審決の効力（実質的確定力）と行政事件訴訟法32条1項によって拡張された既判力との矛盾抵触が生じうることが指摘されていた。この点に関し理論的な疑問が残るが、現時点での私見では、請求認容判決の第三者効が審決の効力に優先するという考え方も十分に成

り立ちうると考える。というのも、審判は、判断主体が審判官であり、手続は職権主義で行われ、訴訟は判断の主体は裁判所（裁判官）であり、弁論主義を採用している点など審判手続と訴訟手続はその判断主体・手続などの点で大きく異なるからである。したがって、審決の効力と既判力を段階付けして考える余地があるだろう。

次に、他の共有者との関係を考慮しなければならない。訴訟共同の必要があるとする立場では、すべての共有者が共に訴え、取消訴訟に関与するので、一部の共有者に対して異なる判決が下されるということは考えられず、それゆえ、他の共有者を害することはない。検討が必要なのは、単独での訴訟提起を認めた場合である。しかし、本件の場合、この点は問題にならないと思われる。審決取消訴訟は、出訴期間が30日と定められており（特許法178条3項）、訴えを提起しなければ、審決が確定し、商標権が初めから存在しなかったことになる（商標法46条の2）。したがって、共有者の一部の者に訴訟の提起を認め、その者に対し、仮に請求棄却判決が下されたとしても、訴えを提起しなかった者を害することにはならない。他の共有者については、訴えを提起しなかった以上、商標権が存在しないとされることには変わりがないからである。逆に、請求認容判決が下され、これが確定すれば、審決が取り消され（特許法181条1項）、商標権が存続する可能性が出てくるため（再度、特許庁で共有者の全員との関係で審判手続が行われることになる。商標法63条の2が準用する特許法181条2項）、むしろ、他の当事者にとっては利益になる。

さらに、当事者の不都合という点を考えた場合、固有必要的共同訴訟説の立場にたつと、共有者の一部が所在不明等の事態に陥ることや訴訟提起について他の共有者の協力が得られない事態が生じた場合には、提訴をしようとする共有者の本案判決を受ける権利が実質的に阻害されることになる。しかも、審決取消訴訟の場合、通常の訴訟に比べてより深刻な状況に共有者は置かれている。まず第1に、審決取消訴訟の提起は、審決の謄本の送達があった日から30日以内に提起しなければならないとされており（特許法178条3項）、この期間は不変期間である（同条4項）。それゆえに、提訴に反対する者、所在不明な者がいる場合には、30日以内という非常に短い期間でその問題に対処しなければならない。第2に、提訴に反対する者からは、30日以内に持分の放棄による移転を受けるといった解決策もありえないことではないが、商標権の持分放棄による移転は登録が効力要件とされる（商標法35条の準用する特許法98条1項）。判例も出訴期間内に出願人の名義変更の届出をしなければ訴えは不適法であるとしている（最一小判昭和36年8月31日。上記②判例）。しかも、この登録手続には約2ヶ月かかることが指摘されている。そうだとすると、登録するまでに出訴期間が満了してしまう可能性が非

常に高い。

他方で、単独訴訟での訴訟提起を認めることは、被告にとって過度の応訴の負担になるという批判もありうるが、本件は類似必要的共同訴訟と考えられ、裁判所は出来るだけ訴訟を併合すべきである（併合強制の規定がないことはすでに述べた）し、被告から併合の申立てがされることも期待される。裁判所も類似必要的共同訴訟と解する以上、併合すべきである。したがって、被告にとって過度の応訴の負担になることは少ないと考える。

最後に、本件はいわゆる査定系の事例とは事案が異なると考えられる。査定系の中でも代表的な特許登録等の拒絶査定不服審判不成立審決に対する審決取消訴訟は、いまだ権利になっていない特許等についての審決の違法性を争うものであるのに対し、いわゆる当事者系訴訟である本件は、いったんは特許庁が審査をした上で登録可能な商標であると認め、商標登録までされた商標権が、審判において特許庁自ら判断を覆し、無効とした事件である。それゆえに、後者のような場合には、権利として認められたものと信頼していた共有者を出来る限り保護するような解釈をするべきではないかと考える。

以上、商標登録無効審決に対する審決取消訴訟において、商標権者の単独での訴訟提起を認めた本判決は、審決の効力と取消判決の第三者効の関係など理論的には問題となる点も多いが、結論として妥当である。

〈追記〉本判決の評釈としては、本文中に挙げた高部真規子・ジュリスト1233号121頁（2002）のほか、同じく高部真規子・Law&technology17号50頁（2002）、村林隆一・知的財産52巻10号1535頁（2002）がある。本判決がなされたすぐ後に、同様の最高裁判決が出された（最三小判平成14年2月28日判時1779号81頁。本件とまとめて取り扱われている）。商標権の共有者が単独で無効審決の取消訴訟を提起したもので、本件とほぼ同じ理由で共有者の単独提訴が認められた。この事件では、提訴しなかった共有者2人が無効審決の送達後、他の共有者が提訴する前に、商標権を放棄する旨の持分放棄書を作成していたが、出訴期間内に持分移転登録がなされなかった事案であった。